

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

**COMPARTILHAMENTO ONLINE DE OBRA AUDIOVISUAL E OS
DIREITOS DO AUTOR: LICENÇAS DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO**

Pedro Sinhori

Florianópolis, dezembro de 2008.

COMPARTILHAMENTO ONLINE DE OBRA AUDIOVISUAL E OS DIREITOS DO AUTOR: LICENÇAS DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Aires José Rover

Florianópolis, dezembro de 2008

Aos meus pais, Segio e Angela.

RESUMO

O Direito Autoral, com seus conceitos, histórico e legislação, tanto nacional quanto internacional. As revoluções tecnológicas que modificaram a sociedade, a tecnologia da informação e a possibilidade de se armazenar e distribuir conhecimento a baixos custo e esforço. O cinema e as obras audiovisuais, sua criação, seus conceitos jurídicos e técnicos. Os criadores de obras e os respectivos detentores dos direitos do autor, tanto de cunho moral quanto de cunho patrimonial. As antinomias existentes na relação entre os interesses privados de caráter patrimonial referentes aos direitos de autor e o interesse público de amplo acesso às artes, à ciência e a cultura. As licenças de livre distribuição e uma possibilidade de composição pacífica para o dilema criado entre tais antinomias.

SUMÁRIO

Introdução.....	01
-----------------	----

CAPÍTULO I

<i>O DIREITO AUTORAL: Histórico, Conceitos e Legislações.....</i>	<i>04</i>
---	-----------

1.1 A técnica e a estética.....	04
1.2 A “pré-história” do Direito Autoral.....	05
1.3 A evolução legislativa dos Direitos do Autor.....	06
1.4 As convenções internacionais.....	07
1.5 A moderna conceituação dos Direitos Autorais.....	08
1.6 A legislação autoral no Brasil.....	10
1.7 O texto constitucional de 1988.....	11
1.8 A nova Lei de Direitos Autorais.....	12

CAPÍTULO II

TECNOLOGIA E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	15
---	----

2.1 Tecnologia e revolução.....	15
2.2 As revoluções industriais.....	16
2.3 A tecnologia da informação.....	17
2.4 A sociedade da informação.....	20
2.5 Armazenamento digital de conhecimento.....	22
2.6 Distribuição e compartilhamento <i>online</i> de conhecimento.....	25

CAPÍTULO III

A OBRA AUDIOVISUAL, OS DIREITOS DO AUTOR E AS LICENÇAS DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO.....	29
---	----

3.1 A obra audiovisual para o direito.....	29
3.2 A autoria na obra audiovisual.....	31
3.3 Livre acesso às obras: interesses públicos e privados.....	33
3.4 Download e pirataria.....	39
3.5 A ideologia do <i>copyleft</i> e as licenças de livre distribuição.....	42

CONCLUSÃO.....	47
----------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49
---------------------------------	----

INTRODUÇÃO

Quando falamos sobre a história do homem falamos, conseqüentemente, da história de suas obras de espírito, sejam elas as ferramentas construídas para a caça, sejam elas as pinturas rupestres feitas nas paredes das cavernas para representar as mesmas. Idéias que emanam do interior humano, exteriorizadas sob a forma de criações, úteis técnica ou esteticamente.

Foi pensando em proteger tais criações, e principalmente seus criadores, que surgiu o ramo do Direito conhecido como Propriedade Intelectual. Esse, por sua vez, dividiu-se em duas espécies, a Propriedade Industrial, responsável por regular as criações técnicas, e o Direito Autoral, que visa regular as obras de cunho estético. No presente trabalho deixaremos de lado a discussão a cerca das invenções protegidas pelos princípios da Propriedade Industrial e nos debruçaremos sobre as peculiaridades do Direito Autoral, sua história, seus conceitos e as legislações que o regulam.

Analisaremos as convenções internacionais responsáveis pela regulamentação transnacional dos direitos referentes às criações do espírito, começando pela Convenção de Berna, ocorrida em 1886, assim como suas várias revisões. Veremos como esse tema foi abordado pelas várias Constituições que já vigoraram no país, assim como pelas legislações específicas, mais precisamente pela Lei 9.610 de 1998, a Nova Lei de Direitos Autorais, criada para substituir a Lei 5.988 de 1973.

Trataremos desse assunto dentro dos aspectos peculiares da nova era na qual vivemos, a Sociedade da Informação, como é conhecida, surgida sobre as bases das novas tecnologias que facilitaram o meio de se armazenar, distribuir e utilizar o conhecimento.

Acompanharemos, para tanto, um breve histórico das revoluções tecnológicas pelas quais passou a humanidade até aqui para assim podermos entender o momento pelo qual está passando agora. Da invenção da imprensa, criada por Guttemberg no séc. XV ao amplo acesso da sociedade à computadores e novos meios de comunicação que possibilitaram a formação de uma

comunidade virtual globalizada, dentro da qual é possível se ter acesso quase a totalidade do conhecimento produzido pelo homem com um simples apertar de botão.

Entenderemos também como, graças às referidas revoluções, o “ocidente”, representado, de fato pelos países da Europa ocidental e pelos Estados Unidos da América, foi capaz de ascender economicamente sobre o resto do mundo ao ponto de conseguir grande poder de exportação de conhecimento e cultura.

Avaliaremos os novos meios de armazenamento e de distribuição de conhecimento. *Hardwares e softwares* que modificaram o modo como informações são repassadas de pessoa para pessoa, possibilitando uma ampla democratização do conhecimento. Veremos o surgimento das redes *peer-to-peer*, que possibilitam a criação de um rede não hierárquica em que cada terminal é capaz de realizar tanto a função de provedor quanto a função de cliente. Veremos também os novos modelos de compartilhamento de obras audiovisuais através de fluxo *stream*, método surgido com a criação do site Youtube.com.

Por fim, passaremos a nos debruçar sobre a criação de obras audiovisuais e as conseqüências que os adventos tecnológicos da Sociedade da Informação acabaram por trazer sobre os Direitos Autorais daqueles responsáveis por suas produções.

Desde a criação do cinema, em 1895, à ascensão das grandes produtoras de Hollywood e emissoras de televisão. Analisaremos o conceito jurídico existente a cerca deste tipo de obra, assim como os conceitos de autoria concernentes as produções, sendo assim, à quem cabe os Direitos Autorais relativos às obras, tanto os de cunho moral quanto os de caráter exclusivamente patrimonial e a atual fase pela qual passam as indústrias cinematográfica e televisiva, em tempos de *downloads* e pirataria.

Encararemos as antinomias existentes entre os interesses particulares daqueles que têm direitos patrimoniais sobre as obras e o interesse público do amplo acesso ao conhecimento, à cultura e às artes, os lados legislativo, econômico, social e tecnológico deste conflito, em outras palavras, como as legislações vêm se transformando, como os mercados vêm se adaptando, como a

sociedade vêm respondendo, e o que a tecnologia pode nos trazer de benefícios nesta nova era de ampla comunicação pela qual passa a humanidade.

Encerraremos demonstrando a filosofia do *copyleft*, surgida no final da década de 70, e as licenças de livre distribuição, tais quais o Creative Commons, as quais possibilitam limitações à exclusividade de exploração da obra, uma limitação estabelecida por parte do criador em benefício do livre acesso da população à sua criação. Veremos como este tipo de licença mostra-se como a possível solução para o conflito existente entre interesses públicos e interesses privados concernentes aos Direitos do Autor, uma solução essa emanada diretamente do próprio autor, capaz de se adaptar ao novo mercado gerado pelas novas tecnologias.

CAPÍTULO I

O DIREITO AUTORAL: Histórico, Conceitos e Legislações

1.1. A técnica e a estética

Desde o tempo das cavernas já existiam, mesmo que não conceituadas por seus criadores, o que nós chamamos de obras do espírito. Riscar as histórias de caças, por exemplo, já era algo que emanava do interior humano.

Para entendermos o que quer dizer “aquilo que emana do interior humano” vale a pena citar Newton Silveira que distingue, em um conceito histórico, os campos da técnica e da estética:

“Muito antes do homem ter alcançado a possibilidade de planejar a economia e multiplicar os produtos necessários à satisfação de suas necessidades, ele já vem exercendo intenso diálogo com a natureza e desenvolvendo o aproveitamento desta em seu benefício, podendo essa atividade ser genericamente designada pelo termo `técnica´”. (1998, p. 01)

Nesse sentido, entendemos como sendo técnica a habilidade de colocar a natureza a serviço do homem, seja sabendo como fabricar um machado – utilizando-se de um pedaço de galho e um pedaço de pedra -, seja construindo um ônibus espacial – a partir de projetos complexos e orçamentos bilionários.

Sendo assim, também nas palavras de Newton Silveira, temos a “subjugação da natureza pelo homem, compondo todos (machado e ônibus espacial) o universo de instrumentos que o homem colocou à sua disposição em decorrência da aplicação de sua capacidade criativa ao campo da técnica”. (1998, p. 01-02)

Vemos, portanto, a relação “meio X homem” intrinsecamente ligada ao campo da técnica já que, além da necessidade de matéria prima a ser retirada da natureza, a criação advinda de tal técnica deve trazer algum benefício prático.

Ao tratarmos da estética, por outro lado, percebemos uma relativa independência do meio que cerca o ser humano, por isso do termo “criações do espírito”. Nas palavras de Newton Silveira:

“Ao lado de suas aptidões no campo da técnica, o homem desenvolveu, concomitantemente, o seu sentimento estético. Pode-se dizer que a arte não é senão uma resultante natural do organismo humano, que é constituído de modo a experimentar em certas combinações de formas, de linhas, de cores, de movimentos, de sons, de ritmos, de imagens. A essas sensações devem-se acrescentar o elemento emoção e a personalidade do artista, devendo a eles responder a maneira de compreender e de sentir do público”. (1998, p. 2)

Ou seja, não são necessárias matérias primas para esse tipo de criação do espírito, advindo toda ela do interior de cada criador e expressada seja através da escrita, de sons, movimentos ou imagens. O meio não exerce uma influência objetiva ou direta em relação a material e utilidade, apenas um influencia subjetiva, relativa a sentimentos e pontos de vista.

Dentro do que atualmente a ciência jurídica chama de propriedade intelectual, encontramos ambos os campos – técnica e estética – protegidos, cada um, porém, em uma subdivisão específica, qual seja, a Propriedade Industrial, para criações advindas do campo da técnica; e o Direito Autoral para aquelas emanadas do espírito humano, ou seja, do sentimento estético.

1.2. A “pré-história” do Direito Autoral

Obras do espírito são tão velhas quanto o próprio espírito humano. Sejam as pinturas rupestres que aos poucos se tornaram linguagem e se aperfeiçoou; seja com cantos tribais harmonizando-se e adquirindo melodia com o passar dos séculos. Assim, a partir do momento em que começamos a falar em História começamos, invariavelmente, a tratar de autoria.

Segundo Isaac Pilati:

“A autoria de obra literária, científica ou artística sempre foi reconhecida e louvada, desde a antiguidade. O que não se tinha era o seu reconhecimento como propriedade imaterial, ou seja, a sua configuração jurídica como mercadoria”. (2000, p. 130)

Na antiga Atenas, por exemplo, os recitadores de versos recebiam prêmios pelas obras que recitavam e competiam tais quais os atletas. Estes prêmios eram pagos pelo Erário.

De fato, até o século XVI, ainda de acordo com Isaac Pilati, “a exploração das produções do espírito não constituía um direito, mas um privilégio, que o monarca concedia, a pedido; assim aconteceu com as netas de La Fontaine, que puderam beneficiar-se economicamente das obras de seu avô, prerrogativa que não desfrutaram os sucessores de outros autores da época”. (2000, p. 130)

O reconhecimento como propriedade imaterial da obra do espírito surgiu com o desenvolvimento das tecnologias de reprodução. Em 1455 Johannes Gutenberg projetou um novo tipo de prensa, baseado naquelas utilizadas para espremer uvas, que possibilitava a fácil reprodução de obras em larga escala, era a invenção da imprensa.

Mesmo cruzado o obstáculo de reprodução das obras, ao autor restava apenas a glória e reconhecimento por ter algum material publicado, já que todo o aproveitamento econômico da obra ficava para os editores, que podiam reproduzir e vender a quantidade de exemplares que lhe conviesse.

1.3. A evolução legislativa dos Direitos do Autor

A primeira lei versando sobre os Direitos do Autor que se tem conhecimento foi o Estatuto da Rainha Ana, na Inglaterra, no ano de 1710, baseada nas guildas e nas corporações de ofício da baixa idade média. Nas palavras de Pablo Ortellado e Jorge Alberto Machado:

“A primeira legislação de direitos autorais moderna, que é o Estatuto da Rainha Ana de 1710, tomou como base os princípios de ordenamento da indústria do livro estabelecidos pela Companhia dos Livreiros de Londres no século XVI. Como as outras corporações, a companhia controlava minuciosamente quem poderia exercer as diferentes partes do ofício, que se dividia fundamentalmente em três: o editor, o impressor e o livreiro”. (2006, p. 8)

O alto preço dos livros fez com que tal monopólio fosse combatido ainda no séc. XVII. O Estatuto da Rainha Ana fora modificado em dois pontos radicais, passou-se a propriedade imaterial da pessoa do editor para o autor da obra e reduziu o tempo da licença drasticamente, de perpétua para 14 anos.

Essa vitória dos autores não obteve resultados práticos por muito tempo. O desenvolvimento da indústria cultural trouxe forte poder econômico para as companhias de livreiros, que, conseqüentemente, tinham controle sobre contratos a serem celebrados com os autores e, através de um *lobby* junto ao Poder Legislativo, conseguiram modificar o tempo de licença, de 14 anos para toda a vida do autor, mais setenta anos após a sua morte.

Foram, porém, as leis da França e da Prússia, ambas do final do século XVIII, que aproximaram os ideais da Revolução Burguesa e do Estado de Direito aos princípios do Direito do Autor, e este passou a ser considerado direito subjetivo e propriedade imaterial do próprio autor, além de estender tais direitos a pintores, compositores e todos os tipos de profissionais criadores de obras do espírito.

1.4. As Convenções Internacionais

O já citado desenvolvimento da indústria cultural acabou por transformar, ainda no século XIX, os países europeus em grandes exportadores de conhecimento preocupados não só com a proteção de suas obras dentro de seus próprios territórios, mas também com a proteção das mesmas nos países que importassem os materiais.

Foram esses interesses econômicos que deram início às negociações que posteriormente seriam postas no papel a partir da Convenção de Berna, negociada em dois encontros, em 1884 e 1885, e assinada em 1886.

Em terras suíças foram determinadas as matrizes de proteção às obras de espírito que norteiam as legislações dos países signatários até hoje. O alcance objetivo da convenção são as obras literárias e artísticas, incluindo as de caráter científico, qualquer que seja o seu modo de expressão.

A Convenção de Berna teve várias revisões, quais sejam, Berlim (1908), Roma (1928), Bruxelas (1948), Estocolmo (1967) e finalmente na cidade de Paris (Convenção Universal de 1971).

Ainda na Convenção de Berna foi criada a *Bureau International da la Propriété Intellectuelle*, que contava com a função de centralizar todas as informações relativas à proteção do direito de autor, assim como fornecer informações, realizar estudos e fornecer serviços que visassem facilitar a proteção dos direitos do autor, e tinha sua sede na própria cidade de Berna.

Posteriormente, com o advento da revisão de Estocolmo, foi transformada em Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI- com sede em Genebra, também na Suíça, e com caráter de órgão especial da Organização das Nações Unidas.

O alcance da proteção ditado por esses acordos abrangem tanto obras originárias, que não podem ser confundidas com o conceito obra original, quanto obras derivadas, como, por exemplo, as traduções.

Apesar de tornar-se signatário em 1930, o Brasil só aderiu efetivamente os tratados internacionais sobre os Direitos do Autor ao seu ordenamento jurídico em 1975, através do Decreto nº. 75.699.

1.5. A moderna conceituação dos Direitos Autorais

Depois de tratarmos da evolução legislativa ao redor do mundo – falaremos da evolução legislativa na história brasileira recente mais adiante - nos debruçaremos sobre o que a doutrina entende como sendo os Direitos do Autor.

Carlos Alberto Bittar conceitua brevemente o Direito do Autor como sendo o “ramo do Direito Privado, que tem por objetivo a disciplinação das relações jurídicas decorrentes da criação e da utilização de obras intelectuais estéticas”.

Assim, quando falamos em Direito Autoral encontramos duas subdivisões dadas pela doutrina a esses, quais sejam, aqueles de cunho patrimonial e aqueles de cunho moral.

Os direitos de cunho moral são relativos a personalidade do criador da obra e sua relação a ela. Ainda seguindo os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar temos que:

“Os atributos de caráter moral se destinam a proteger o criador em relação à sua obra. Representam um conjunto de direitos que se conferem ao autor para a proteção do liame indestrutível que o liga à sua obra, como: o Direito à paternidade, isto é, o direito de ter o seu nome incluído na obra e respeitado nessa obras; o Direito de arrependimento, ou seja, o direito de retirar a obra de circulação; o Direito de modificação (...) São, portanto, os direitos chamados “morais” que representam o vínculo pessoal do autor com sua obra”. (1989, p. 15)

Por outro lado encontramos os direitos de cunho patrimonial, embasados nos ideais de remuneração pela utilização das obras já produzidas e de incentivo à produção de novas obras, como que para evitar que a produção intelectual, por parte daqueles que realmente tem “talento” para tal labor, cesse com o passar do tempo.

Utilizaremos novamente o conceito apresentado por Carlos Alberto Bittar sobre os direitos de caráter patrimonial:

“São Direitos que se reconhecem ao autor quanto aos diferentes processos de utilização de sua obra. Cada processo de utilização da obra corresponde a um Direito autônomo, dando ao Autor a possibilidade de receber, em cada qual, a remuneração específica. (...) Assim, uma mesma obra pode gerar direitos em vários tipos de utilização”. (1989, p. 16)

Além destas subdivisões há de se falar ainda dos chamados Direitos Conexos. Afinal, sendo o autor o titular dos Direitos supra, este pode negociar sua criação com terceiros através dos vários tipos de contratos existentes nesse campo, e é realmente isso que acontece com freqüência na prática, contratando o autor com empresários dispostos a disponibilizar sua obra ao público.

Temos, portanto, como Direitos Conexos, ou Vizinhos, aqueles relativos a esses terceiros envolvidos no processo de distribuição e apresentação da obra. Assim, ainda de acordo com Carlos Alberto Bittar, “compreendem-se em seu âmbito os Direitos de Autor (como o dos escritores, poetas, compositores, pintores, escultores e outros) e os que lhe são conexos (como os dos artistas, interpretes, executantes produtores de fonogramas e empresas de radiodifusão)”. (1989, p. 16)

1.6. A Legislação Autoral no Brasil

A condição de concessão de privilégios por parte do soberano, a qual estava sujeita a Europa Pós-Idade Média e Pré-Revolução Francesa, ainda era uma realidade até meados do século XIX em terras tupiniquins.

Isaac Pilati conta uma história, citando Silvio Meira, “pois em 1859, Augusto Texeira de Freitas, para publicar a segunda edição da sua Consolidação das Leis Civis, teve de pedir a autorização imperial”. (apud., 2000, p. 130)

A verdade é que a primeira lei brasileira a tratar sobre direitos autorais é anterior à história supra. Ela data de 11 de agosto de 1827, foi a lei criadora dos cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, mas apenas estabelecia o privilégio de exploração dos próprios compêndios aos professores por um prazo de 10 anos.

Logo depois, no Código Criminal de 1830, tal privilégio fora estendido a todos os autores enquanto vivos e a seus herdeiros por um prazo de 10 anos.

Quando da promulgação do Código Civil, em janeiro de 1916, pode-se ver todo um capítulo dedicado à propriedade literária, científica e artística, assegurando aos autores das mesmas todos os direitos a elas inerentes. Nas

palavras de Plínio Cabral, “para a época, o Código Civil foi avançado e precursor, ao fixar os direitos de autor e seus limites”. (2003, p. 09)

No decorrer dos anos que seguiram fora elaborada vasta legislação para regular diferentes pontos acerca do assunto, mas apenas com o surgimento da Lei 5.988 de 1973 todo ordenamento existente a respeito dos Direitos do Autor passou a ser encontrado na mesma lei.

Em 1940 o tema voltou a ser tratado na esfera penal. O então novo Código Penal pátrio trouxe em seu Título III e o Capítulo I, mais precisamente em seu art. 184 - chamado Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual- pena de multa e prisão de até um ano para aquele que violasse o “Direito do autor de obra literária, científica ou artística”.

O capítulo supra fora modificado primeiramente pela Lei 6.895 de 1980, posteriormente pela Lei 8.635 de 1993 e vige hoje com o texto dado pela Lei 10.695 de 2003, também conhecida como Lei Anti-Pirataria. O caput prevê pena de três meses a um ano, ou multa para aquele que “violar direitos de autor e os que lhe são conexos”, estabelecido pela lei de 1993, já a Lei Anti-Pirataria alterou os parágrafos 1º, 2º e 3º, além de criar o parágrafo 4º. A partir de então, quem reproduzir e distribuir – além de vários outros verbos, que serão trabalhados em momento apropriado – material protegido, com intuito de lucro direto ou indireto está sujeito a uma pena qualificada que vai de dois a quatro anos.

1.7 O texto constitucional de 1988

Com a redemocratização do país, coube ao Poder Constituinte criar os alicerces que apoiariam o Brasil nesse novo momento de sua história. Em meio aos ideais do Estado Democrático de Direito, liberdade de expressão e de imprensa. Abarcados naquela que também é conhecida como a “Constituição Cidadã” encontramos garantido o direito à propriedade de bens imateriais, tais quais os Direitos do Autor.

Além de garantir o exercício dos direitos culturais, apoiar e incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais (art. 215) e a produção e o conhecimento de bens e valores culturais (art. 216, §3º), a Carta Magna de 1988 trouxe, pela primeira vez de forma expressa, a garantia do autor sobre os direitos advindos das obras de seu espírito no art. 5º, referente aos direitos e garantias fundamentais de cada um, se não vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”;

Apesar de garantir a propriedade de suas obras ao próprio autor, a Constituição Federal determina também que a propriedade atenderá a sua função social, admitindo ainda a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, além de prescrever como competência comum entre União, Estados e Municípios “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e a ciência (art. 23, V)”.

1.8 A Nova Lei de Direitos Autorais

Em 19 de fevereiro de 1998, depois de uma longa gestação, o então presidente Fernando Henrique Cardoso assinou a Lei 9.610, que “altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências”. Nas palavras de Plínio Cabral:

“Foram muitas as discussões e emendas ao projeto inicial. O tempo em que ele permaneceu no Parlamento tirou-lhe bastante a atualidade esperada, especialmente em função de novas técnicas de fixação do texto criativo e de sua distribuição ao público em geral. A internet é um fenômeno que avança sem limites e sem fronteiras, permitindo uma interação entre o criador e o público”. (2003, p. 12)

A verdade é que toda a transformação trazida pelas novas tecnologias ao campo dos Direitos do Autor muitas vezes colocam em dúvida o próprio conceito de autoralidade. Sendo assim, ainda segundo Plínio Cabral, “teria sido oportuno que o novo diploma legal contemplasse, mais acuradamente, questões cruciais que estão na ordem do dia no mundo jurídico e que têm sido objeto de discussões e conclusões”. (2003, p. 12)

Difícil imaginar, entretanto, uma legislação que consiga contemplar todos os fenômenos sociais, ainda mais em uma área como esta e em uma época de mutações tão rápidas. Mas, devemos levar em conta também que a vontade política de atender a diferentes setores acabou por prejudicar a unidade e a abordagem sistêmica da lei.

Preliminarmente, em seu Título I, a lei garante a aplicação da lei para estrangeiros domiciliados no exterior, nos termos dos tratados e convenções ratificados pelo Brasil, desde que em países que assegurem aos “brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes (art. 2º, Parágrafo Único)”. E dá, para efeitos legais, aos direitos do autor o caráter de bem móvel (art. 3º).

Mais adiante a lei impõe a interpretação restritiva no que tange aos negócios jurídicos que envolvam direitos autorais (art.4º) e expõe os conceitos a serem interpretados restritivamente, tais quais publicação, transmissão, distribuição, entre outras (art. 5º).

No início de seu Título II a lei abandona a imposição de interpretação restritiva feita anteriormente. Além de ser abrangente ao considerar “obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente

no futuro”, ela cria um rol exemplificativo de quais seriam as obras protegidas ao terminar o *caput* do artigo com “tais como” (art. 7º).

Ainda no art. 7º, encontramos a espécie de obra a ser estudada especificamente pelo presente trabalho, em seu inciso VI a lei 9.610/98 engloba “as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas”. Plínio Cabral acrescenta:

“Parece uma contradição referir-se a audiovisual sonorizado ou não, pois sendo áudio deveria ter som... Mas a expressão consagrou-se. Entrou na ordem dos usos e costumes. Não foi um erro do legislador. Ele só obedeceu à tendência geral. A parte final do texto é redundante, porque o termo ‘audiovisual’ engloba tudo aquilo que dê a impressão de movimento. A obra audiovisual é, evidentemente, um elemento de criação múltipla, É um todo que comporta e integra outras produções artísticas, também protegidas, inclusive relacionadas com os direitos conexos e eventuais executantes”. (2003, p. 28)

O capítulo que trata do registro das obras deixa claro que este independe de qualquer formalidade de registro, ficando esse facultado ao autor (arts. 18 e 19). Acontece que a lei antiga prescrevia sobre registro gratuito da obra para aqueles autores que optassem por assim fazer, a nova legislação alterou essa idéia e vinculou o registro, que já é desnecessário à medida que é facultativo, ao pagamento de uma taxa, o que, ainda nas palavras de Plínio Cabral (pág. 42) “implicará, certamente, guias, requerimentos, papéis vários, pagamento em banco – enfim, toda a parafernália que constitui nossa inútil burocracia”. (2003, p. 42)

O Capítulo IV trata das limitações aos direitos autorais, que constituem a construção jurídica que permite manter o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público das obras do espírito protegidas pela lei. Podemos citar, dentre as várias limitações, “a reprodução em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que sem o intuito de lucro”(art 46, II). Nota-se uma mudança em relação à lei anterior no sentido de desequilibrar a relação em favor do interesse privado, como na maior parte das mudanças ocorridas, uma vez que a redação anterior não restringia a reprodução à “trechos da obras”.

CAPÍTULO II

TECNOLOGIA E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

2.1. Tecnologia e revolução

Aqui entenderemos tecnologia dentro do conceito de Harvey Brooks e Daniel Bell, utilizado também por Manuel Castells, ou seja, “o uso de conhecimentos científicos para especificar as vias de se fazerem as coisas de uma maneira reproduzível” (apud, 2005, p. 67), em uma convergência explícita com o conceito de técnica já abarcado no capítulo anterior.

Assim, quando falamos em história da tecnologia estamos falando da história das técnicas e ferramentas utilizadas para a realização de atividades práticas ao homem. A evolução destas é, em regra, lenta e gradual, mas ocasionalmente acaba passando por uma guinada brusca em direção à próxima fase estável, este é o entendimento de Castells:

“A história da vida, como a vejo, é uma série de situações estáveis, pontuadas em intervalos raros por eventos importantes que ocorrem com grande rapidez e ajudam a estabelecer a próxima era estável”. (2005, p. 67)

Damos, portanto, o *status* de revolução tecnológica à esses curtos períodos de tempo, citados pelo autor, responsáveis pela brusca mudança da tecnologia utilizada. Como exemplos preliminares podemos citar as duas revoluções industriais pelas quais passou o continente Europeu e os Estados Unidos da América durante os séculos XVIII e XIX, é a atual revolução digital, que deu seus primeiros passos no início da segunda metade do Séc. XX.

O que pode ser notado em tais revoluções, nas palavras de Castells é “que todas são caracterizadas pela *penetrabilidade*, ou seja, por sua penetração em todos os domínios da atividade humana, não como fonte exógena de impacto,

mas como o tecido em que essa atividade é exercida. Em outras palavras, são voltadas para o processo, além de induzir novos produtos”. (2005, p. 68)

Ou seja, tais mudanças, além de causarem mutações nos meios de produção e nas relações de trabalho e de consumo diretamente ligadas a elas, modificam a interação da sociedade em qual elas ocorrem como um todo.

2.2. As revoluções industriais

Segundo os historiadores, houve pelo menos duas revoluções industriais. A primeira começou na segunda metade do século XVIII e foi caracterizada pela criação de novas tecnologias, entre elas a máquina a vapor, a fiadeira e o processo Cort em metalurgia, e pela substituição das ferramentas manuais, conseqüentemente o artesanato e a manufatura, pelas máquinas.

A segunda revolução industrial teve início em meados do século XIX e destacou-se pelo desenvolvimento da eletricidade, do motor de combustão interna, da fundição eficiente do aço e pelo início das tecnologias de comunicação, com a difusão do telegrafo e a invenção do telefone.

Entre as duas é possível encontrar grandes semelhanças, assim como algumas diferenças, a principal dessas, segundo Castells “é a importância decisiva de conhecimentos científicos para sustentar e guiar o desenvolvimento tecnológico” (2005, p. 71).

Em ambos os casos, entretanto, testemunhamos um período de transformação tecnológica em aceleração e sem precedentes em comparação com os padrões históricos. Em um contexto mundial, uma das conseqüências das revoluções foi a ascensão histórica do chamado “Ocidente”, representado, de fato, pela Inglaterra, Alemanha e França e pelos Estados Unidos da América. Nas palavras de Castells:

“Foram de fato revoluções no sentido de que um grande aumento repentino e inesperado de aplicações tecnológicas transformou os processos de produção e distribuição, criou uma enxurrada de novos produtos e mudou de maneira decisiva a localização das riquezas e

do poder no mundo, que, de repente, ficaram ao alcance dos países e elites capazes de comandar o novo sistema tecnológico". (2005, p. 71-72)

Em um contexto social, dentro de cada país, as conseqüências não foram menos drásticas. Antes da Revolução Industrial, a atividade produtiva era artesanal e manufatureira, no máximo com o emprego de algumas máquinas simples. Dependendo da escala, grupos de artesãos podiam se organizar e dividir algumas etapas do processo, mas muitas vezes um mesmo artesão cuidava de todo o processo, desde a obtenção da matéria-prima até à comercialização do produto final. Esses trabalhos eram realizados em oficinas nas casas dos próprios artesãos e os profissionais da época dominavam muitas, se não todas, as etapas do processo produtivo.

Com a Revolução Industrial os trabalhadores perderam o controle do processo produtivo, uma vez que passaram ao *status* de empregados ou operários, perdendo, assim, a posse da matéria-prima, do produto final e do lucro. Esses trabalhadores, agora funcionários assalariados, passaram a controlar máquinas que pertenciam aos donos dos meios de produção, os quais passaram a receber todos os lucros advindos da exploração dos produtos.

2.3. A tecnologia da informação

Antecessores industriais e científicos da tecnologia de informação já podiam ser observados no início do século XX, o telefone havia sido inventado em 1876 e o rádio em 1898, foi porém durante e após a Segunda Guerra Mundial que se deram as maiores descobertas tecnológicas em eletrônica.

O transistor, que foi inventado em 1947 nos Estados Unidos da América – rendendo o Prêmio Nobel de Física de 1956 aos seus inventores - pode ser considerado o ponta-pé inicial da revolução tecnológica em níveis informacionais. A invenção possibilitou o processamento de impulsos elétricos em modo binário de interrupção e amplificação, permitindo a codificação da lógica e da

comunicação com e entre as máquinas. São, costumeiramente, conhecidos por *Chips*, que atualmente são constituídos por milhões de transmissores.

Nos anos seguintes houve aprimoramentos no que tange a materiais e design dos transistores, que passaram a ser feitos de silício, mas o avanço gigantesco na difusão da microeletrônica ocorreu em 1971 com a invenção do microprocessador, o computador em um único *chip*.

Os primeiros computadores, por sua vez, foram concebidos com objetivos bélicos para a Segunda Guerra Mundial. Os alemães contavam com o Z-3, criado em 1941 para auxiliar os cálculos das aeronaves, e os Britânicos contavam com o Colossus, criado em 1943 para decifrar códigos inimigos. Mas foi em 1946, na Pensilvânia, que desenvolveu-se o primeiro computador para uso geral, o ENIAC (calculadora e integrador numérico eletrônico), como conta Castells:

“Os historiadores lembram que o primeiro computador eletrônico pesava 30 toneladas, foi construído sobre estruturas metálicas com 2,75m de altura, tinha 70 mil resistores e 18 mil válvulas a vácuo e ocupava a área de um ginásio esportivo. Quando ele foi acionado, seu consumo de energia foi tão alto que as luzes de Filadélfia piscaram”. (2005, p. 78)

Com o advento do microprocessador, porém, tudo mudou. Em 1975, Ed Roberts, dono de uma pequena empresa fabricante de calculadoras no Novo México, criou o Altair, uma pequena “caixa de computação”, um computador de pequena escala com um microprocessador.

O Altair acabou servindo de base para os primeiros lançamentos da Apple, criada em 1976 e, conseqüentemente, tais lançamentos acabaram por trazer rápida resposta da IBM, líder mundial no ramo de computadores valvulados, que em 1981, aderindo a novas tecnologias, criou o Computador Pessoal (PC), que acabou se tornando nome genérico de microcomputadores ao redor do mundo.

Castells lembra que *“por não ter sido criado com base na tecnologia de propriedade da IBM, mas na tecnologia desenvolvida para a IBM por terceiros, ele (o PC) ficou vulnerável à clonagem, que logo foi praticada em escala maciça, em especial, na Ásia. No entanto, embora acabasse determinando o fim do*

predomínio da IBM no negócio de PCs, o fato também difundiu o uso dos clones da IBM ao redor do mundo, disseminando um padrão comum, apesar da superioridade das máquinas da Apple” (2005, p. 80).

Além disso tudo, outra condição fundamental para a difusão foi o desenvolvimento de um *software* adaptado a suas operações. Esse surgiu em 1976, o BASIC, criado pelos jovens Bill Gates e Paul Allen para operar a máquina Altair, foi só primeiro programa da empresa que posteriormente viria a se chamar Microsoft.

Outro ponto básico a se entender para uma compreensão da revolução da tecnologia da informação é concernente ao desenvolvimento das telecomunicações e das tecnologias de integração de computadores em rede, mais precisamente a internet.

Como quase todas as inovações tecnológicas, a internet também teve seu berço em objetivos militares. Teve sua origem a partir de trabalhos da ARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada) subordinado ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América. Foi criado, no final dos anos 60, um sistema de comunicação que pretendia ser invulnerável a ataques nucleares. Com base na tecnologia de comunicação da troca de pacotes, o sistema tornava a rede independente de centros de comando e controle.

Apesar de ter fim militar, a ARPANET – como foi chamada a rede - contava com grande cooperação acadêmica para o seu desenvolvimento. Aconteceu que cientistas e acadêmicos começaram a utilizá-la para suas próprias comunicações. Logo tornou-se difícil separar as pesquisas voltadas para fins militares das comunicações científicas e das conversas pessoais, assim, em 1983 a rede foi dividida em ARPANET, dedicada a fins científicos e a MILNET, dedicada a fins militares.

Posteriormente, na década de 80, foram criadas, pela *National Science Foundation*, outra rede científica, a CSNET, e outra para acadêmicos não-científicos, a BITNET, ambas utilizando a ARPANET como base do sistema de comunicação. A rede dessas redes passou a chamar-se INTERNET e ainda era

sustentada pelo Departamento de Defesa norte-americano e operada pela *National Science Foundation*.

Contudo, no início dos anos 90 as entidades governamentais americanas, responsáveis por operar a rede, foram, aos poucos, abrindo espaço para a privatização da internet. Primeiramente, em 28 de fevereiro de 1990, o Departamento de Defesa encerrou as atividades da ARPANET, cabendo a partir de então à *Nacional Science Foundation*, através da NSFNET, operar a rede. Tal autoridade, entretanto, não resistindo às pressões comerciais, o crescimento de redes de empresas privadas e de redes cooperativas sem fins lucrativos, encerrou suas atividades no ano de 1995, renunciando a privatização total da Internet. Nas palavras de Castells:

“Uma vez privatizada, a Internet não contava com nenhuma autoridade supervisora. Diversas instituições e mecanismos improvisados, criados durante todo o desenvolvimento da Internet, assumiram alguma responsabilidade informal pela coordenação das configurações técnicas e pela corretagem de contratos de atribuição de endereços na internet”. (2005, p. 83)

E é fundada nesses componentes tecnológicos, quais sejam, transistores, microprocessadores, computadores pessoais e a rede internacional de computadores, que acontece a revolução tecnológica da informação. A capacidade de armazenamento e distribuição de conhecimento, elevada exponencialmente ano a ano desde suas criações acarretou enormes mutações, como em toda a revolução, não só nos materiais de trabalho, mas também na vida de quem os opera.

2.4. A Sociedade da Informação

Dá-se o nome de Sociedade da Informação – também conhecida como sociedade do conhecimento ou sociedade pós-industrial – àquela sociedade fundada sobre o conceito de paradigma tecnológico. Tal paradigma, surgido a partir de meados dos anos 80, tem a disposição todas as evoluções da tecnologia

de armazenamento e distribuição de conhecimento apresentadas acima. Manuel Castells apresenta cinco características que identificam o paradigma, quais sejam.

I-A informação é sua matéria-prima: *São tecnologias para agir sobre a informação, não apenas informação para agir sobre a tecnologia, como foi o caso das revoluções tecnológicas anteriores.*

II-Penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias. *Como a informação é uma parte integral de toda a atividade humana, todos os processos de nossa existência individual são moldados pelo novo meio tecnológico.*

III-A Lógica das redes: *A morfologia da rede parece estar bem adaptada à crescente complexidade de interação e aos modelos imprevisíveis do desenvolvimento derivado do poder criativo dessa interação.*

IV-A flexibilidade: *Não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes. A sua capacidade de reconfiguração é uma aspecto decisivo em uma sociedade caracterizada por constante mudança e fluidez organizacional.*

V- A convergência de tecnologia específicas para um sistema altamente integrado: *A microeletrônica, as telecomunicações e os computadores são todos integrados nos sistemas de informação.*

Outro ponto distintivo entre a revolução tecnológica pela qual o mundo passa atualmente e aquelas pelas quais passou no passado. É que, enquanto estas foram difundidas em uma área geográfica relativamente limitada, muitas vezes ocupando espaço e tempo isolados em relação a outras partes do planeta, as novas tecnologias da informação, ao contrario, difundiram-se pelo globo com velocidade impressionante e em menos de duas décadas, entre meados dos anos 70 e meados dos anos 90.

Socialmente, tamanha globalização de relações acaba por abalar o conceito de identidade como nós o conhecemos. Castells aponta o paradoxo no

fato do aumento da capacidade humana de organização e integração subverter o conceito ocidental de tradicional de sujeito independente. Nas palavras do autor:

“A mudança histórica das tecnologias mecânicas para as tecnologias da informação ajuda a subverter as noções de soberania e auto-suficiência que serviam de âncora ideológica à identidade individual desde que os filósofos gregos elaboraram o conceito a mais de dois milênios. Em resumo, a tecnologia está ajudando desfazer a visão do mundo por ela promovida no passado”. (1999, p. 58)

Conseqüentemente, a facilidade de armazenamento e distribuição de conhecimento – que, como já vimos, acaba por se tornar a fonte fundamental da produtividade e do poder por conta das novas condições tecnológicas surgidas neste período histórico – e a limitação dos conceitos de fronteiras e soberania mudam drasticamente as relações de trabalho, a economia e a cultura popular por todo o globo.

Quando falamos das mudanças nas relações de trabalho, mesmo ainda tendo uma maioria remanescente das relações laborais advindas das primeiras revoluções industriais, percebemos um considerável aumento no mercado de serviço, principalmente naqueles conhecidos como “semi-especializados”.

Surge assim o problema – ou solução – vislumbrado pelos visionários da sociedade informacional que é a difusão maciça de tecnologia em fábricas, escritórios e organizações de serviços. Porém, o que tende a desaparecer com a automação integral são as tarefas rotineiras, repetitivas, que podem ser pré-codificadas para que máquinas as executem. Nas palavras de Castells:

“Não deveria surpreender que as tecnologias da informação fizessem exatamente isto: substituir o trabalho que possa ser codificado em uma sequência programável e melhorar o trabalho que requer capacidade de análise, decisão e reprogramação em tempo real, em um nível que apenas o cérebro humano”. (2005, p. 306)

Além disso torna-se cada vez mais comum a presença da categoria conhecida como “tele-emprego”. Nessa categoria o funcionário realiza suas tarefas via rede, não necessariamente no estabelecimento físico da empresa. Isso possibilita uma liberdade enorme ao tele-empregado, que pode, na maioria das vezes, fazer seu próprio horário e controlar sua jornada de trabalho a partir das tarefas a serem realizadas, e não mais pelo famoso “cartão-ponto”.

Acontece que a progressiva automação de serviços diminui a necessidade de trabalhos repetitivos e aumenta a imprescindibilidade de trabalhadores bem qualificados em áreas que requeiram atividades analíticas e decisivas. Mesmo que um aumento na taxa de desemprego seja esperada por vários estudiosos, grande parte não vê isso necessariamente como uma tragédia. Uma solução apontada por muitos é o abandono da jornada de trabalho como a conhecemos, qual seja, a jornada de 35/40 horas semanais, para uma jornada de aproximadamente metade disso. A idéia básica é melhor dividir os trabalhos a serem realizados entre um numero maior de trabalhadores. Tal iniciativa, no entanto, ainda não pode ser vista com grande expressividade ao redor do mundo, ficando, ainda que por enquanto, no plano das possíveis soluções para problemas futuros.

A maior mudança, porém, diz respeito à cultura. Entendamos cultura sob o aspecto apontado por Castells ao afirmar que “nós não vemos a realidade como ‘ela’ é, mas como são nossas linguagens. E nossas linguagens são nossos meios de comunicação. Nossos meios de comunicação são nossas metáforas. E nossas metáforas criam o conteúdo da nossa cultura” (1999, p. 414).

Em uma análise sobre os meios de comunicação que nos cercam percebemos desde os anos 50, com a franca ascensão das emissoras de televisão um declínio da cultura tipográfica – escrita – em favor da cultura audiovisual – principalmente a televisiva. Entre as várias explicações expostas para tal substituição, citamos a hipótese de W. Russel Neuman, citada por Castells, quando diz “*que as pessoas são atraídas para o caminhos de menor resistência*” (apud. 1999, p. 416). Em outras palavras, poderíamos traduzir como sendo a popular “lei do menor esforço”. Enquanto, agora nas palavras de Postman, também citado por Castells:

“A tipografia tem a tendência mais forte para a elucidação; capacidade sofisticada de pensar de maneira conceitual, dedutiva e seqüencial; alta valorização da razão e ordem; aversão à contradição; grande capacidade de desligamento e objetividade; e tolerância a reação atrasada”. (apud. 1999, p. 417)

Acontece que o surgimento das tecnologias da informação possibilitaram a plena integração entre material audiovisual e tipográfico dentro da mesma interface a partir do modelo multimídia. E, mais importante, possibilitaram a criação de um sistema de comunicação novo que vai na contramão do modelo de mão única adotado pelas emissoras de televisão até hoje.

Na atualidade, uma infinidade de pessoas estão aptas, a baixos custos e conhecimento técnico relativamente limitado, a disponibilizar através da rede material, próprio ou de terceiros, criando um espaço, mesmo que virtual, de verdadeira liberdade de comunicação e, por que não, liberdade de imprensa. É só observar, por exemplo, a explosão dos Blogs e outras comunidades virtuais, aonde, gratuitamente, é possível dizer, seja através de material tipográfico ou audiovisual, o que quiser sobre qualquer assunto.

2.5. Armazenamento digital de conhecimento

O computador já surgiu a partir de duas necessidades básicas: cálculos matemáticos complexos e precisos e o armazenamento de dados. Com o passar dos anos, com a rápida evolução tecnológica das últimas décadas, além da criação de novas ferramentas, foi possível um aumento exponencial de produtividade em relação as duas tarefas iniciais das máquinas. Deixando de lado os cálculos matemáticos, analisaremos a evolução das ferramentas de armazenamento digital de dados.

Obviamente, quando falamos em armazenamento de dados, estamos falando em software e/ou hardware com a capacidade de guardar e reproduzir digitalmente as informações que são, de alguma forma, passadas a ele.

O exemplo básico de armazenamento de informações é o gênero de software popularmente conhecido como “editor de texto”. Em suma, ele tem a capacidade de armazenar e modificar qualquer material tipográfico digitado ou transferido para sua interface.

No que concerne a digitalização de material de áudio, encontramos os arquivos o *MPEG Audio Layer-3*. Conhecidos pela extensão *.MP3*, esses arquivos possibilitam a reprodução de músicas em ótima qualidade de áudio e um tamanho até 12 vezes menor do que o seu antecessor, o Wave. Criado em 1987, pelo IIS (Institut Integrierte Schaltungen), na Alemanha, o MP3 ficou mundialmente famoso e começou a gerar polêmicas a partir da segunda metade da década de 90.

Já quando falamos em digitalização de material audiovisual, temos de levar em conta a dificuldade técnica que havia em digitalizar algum material gravado em fitas VHS. Com o advento do DVD e das câmeras de gravação digital as extensões de digitalização de vídeo, entre elas *.AVI*; *.RMVB*; *.MPEG*; ficaram muito populares, de fácil acesso e formatação.

2.6. Distribuição e compartilhamento *on-line* de conhecimento

A evolução dos meios de armazenamento digital possibilitou que toda espécie de informação fosse repassada em forma de arquivo para dentro dos computadores, e a popularização da rede mundial de computadores a partir da segunda metade da década de 90 criaram juntos um fenômeno de livre distribuição de conhecimento nunca antes visto.

No princípio a distribuição era feita através de *sites* que disponibilizavam para *download* - a transferência de um arquivo de algum ponto para o seu computador - materiais de várias espécies, quais sejam, materiais tipográficos ou audiovisuais. Existia, e ainda existe, a possibilidade de transferir-se um arquivo de um computador a outro através de e-mail e alguns outros softwares que efetuavam a mesma tarefa, desde que especificado o local de origem e o destino do arquivo.

2.6.1 Redes *Peer-to-Peer* e o caso *Napster*

O grande pulo, entretanto, ao tratarmos de compartilhamento on-line de arquivos ocorreu em 1999. Cansado da dificuldade de encontrar na internet as músicas que gostaria de ouvir, o americano Shawn Fanning, que à época tinha apenas 19 anos, criou um software, o qual batizou de Napster, que possibilitava o compartilhamento de MP3 entre todas as pessoas conectadas ao servidor do software.

Foi o primeiro software de compartilhamento que utilizou o sistema P2P, ou Peer-to-Peer (do inglês: Ponto-a-Ponto), uma rede não hierárquica caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada terminal realiza tanto funções de servidor quanto de cliente.

O programa compartilhava somente arquivos de música no formato MP3 e permitia que os usuários baixassem arquivos diretamente nos computadores de outros usuários. Criou assim, uma imensa comunidade global com milhares de músicas disponíveis, onde um usuário baixava do outro e disponibilizava suas músicas para toda a rede.

O Napster começou a ganhar popularidade já no início de 2000 quando também veio a se tornar uma empresa. Novas versões eram lançadas mensalmente e o número de usuários quadruplicava todas as semanas. Em seu auge, em Janeiro de 2001, o Napster teve um pico de 8 milhões de usuários conectados trocando diariamente um volume estimado de 20 milhões de canções.

Tanto sucesso levou com que várias companhias da indústria fonográfica decidissem processar o serviço, acusando-o de promover a pirataria e possibilitar a troca de arquivos de áudio protegidos por direitos de autor. Os servidores do Napster foram desligados após uma batalha judicial travada entre seus operadores e a Recording Industry Association of America ([RIAA](#)) e, em dezembro de 2002, foi comprado pelo grupo Roxio, fabricante de softwares para gravação de CD e DVD, e passou a vender as músicas arquivadas aos usuários.

O desligamento dos servidores do Napster, entretanto, não causaram muita preocupação para aqueles que utilizavam seus serviços. Ainda antes do programa

encerrar suas atividades, uma legião de softwares seguidores já estavam disponíveis gratuitamente na rede, entre eles citamos o Emule, o Kazaa e o Soulseek, com apenas uma grande diferença, enquanto o Napster compartilhava exclusivamente arquivos no formato de MP3, os novos programas compartilhavam todas as espécies de arquivos.

2.6.2 Sites de Fluxo *stream*

Outro site que revolucionou os métodos de distribuição on-line de arquivos foi o YouTube.com. Criado em fevereiro de 2005 por dois jovens- Chad Hurley e Steve Chen, que até então trabalhavam para o Paypal (site de transações financeiras on-line) - que gravavam e digitalizavam vídeos mas encontravam grandes dificuldade em compartilhá-los com outras pessoas.

Com uma empresa iniciante em mãos, os sócios instalaram-se em uma garagem e iniciaram um trabalho que em poucos meses os transformariam no maior site de compartilhamento de material audiovisual do mundo, controlando aproximadamente 50% do mercado.

O site permite que seus usuários [carreguem, assistam e compartilhem vídeos](#) em formato digital sem a necessidade de download, pois o vídeo fica disponível no próprio servidor da empresa, sendo necessário apenas ser carregado através de um fluxo *stream*..

Em 9 de outubro de 2006, pouco mais de um ano depois de sua criação, a empresa foi comprada pela Google, pelo valor de 1,65 Bilhão de Dólares. Hoje em dia o YouTube distribui mais de 100 milhões de vídeos ao dia à internautas do mundo todo. Cerca de 72 milhões de pessoas visitam o site da empresa a cada mês, de acordo com dados da comScore, que audita audiências de Internet.

O YouTube modificou muito o modo de se distribuir materiais audiovisuais e acabou por influenciar diferentes setores do mercado da rede. O MySpace, site de relacionamento também mantido pela Google, lançou o MySpaceTV, onde vídeos podem ser postados e assistidos por seus usuários. Além do mais, várias emissoras de televisões, nacionais e internacionais, começaram a utilizar o

método fluxo *stream* para disponibilizar em seus sítios eletrônicos trechos da programação e materiais extras de gravações que não foram ao ar na programação regular, podemos citar como exemplo, o MtvOverdrive, mantido pela MTV Brasil e a Globo.com, mantido pela emissora da família Marinho.

Acontece que, assim como o Napster, o YouTube tem sido alvo de ameaças judiciais por parte de companhias de mídia por, supostamente, violar leis e regras de direitos autorais.

CAPÍTULO III

A OBRA AUDIOVISUAL, OS DIREITOS DO AUTOR E AS LICENÇAS DE LIVRE DISTRIBUIÇÃO

3.1. A Obra Audiovisual para o Direito

Antes de adentrarmos especificamente na problemática do compartilhamento das obras audiovisuais faz-se necessário uma análise histórica, legislativa e doutrinária a cerca das mesmas para entendermos as espécies englobadas dentro do gênero.

Em 28 de dezembro de 1895, no subterrâneo do *Grand Café*, em Paris, fora realizada o que é tida como a primeira exibição cinematográfica da história. Nessa data os irmãos Lumière apresentaram ao público a sua invenção, o cinematógrafo, capaz de reproduzir seqüencialmente imagens reveladas em película, dando a impressão de movimento. As imagens apresentadas eram curtas, com duração de um minuto aproximadamente e retratavam cenas cotidianas. Foram apresentados, por exemplo, os filmes "A saída dos operários da Fábrica Lumière" e "A chegada do trem à Estação Ciotat", os quais têm no próprio título um perfeito resumo do roteiro.

A invenção de pronto despertou interesse em várias pessoas e não demorou muito para as obras alcançarem a categoria de arte - o cinema é conhecido popularmente como a sétima arte, denominação surgida em 1911 com a publicação do Manifesto das Sete Artes, de Ricciotto Canudo. Seu potencial econômico tão pouco passou despercebido e logo a Sétima Arte acabou por se tornar um dos segmentos mais lucrativos da indústria do entretenimento.

Surgido nove anos após a realização da Convenção de Berna, 1886, o cinema viveu sem nenhuma espécie de regulamentação legislativa até a revisão de 1908, em Berlim, quando foi equiparado às obras literárias, artísticas e científicas.

No Brasil, o primeiro texto normativo a conceituar a obra audiovisual foi o já revogado Decreto-Lei 1.900/81, que dispunha sobre a contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, no parágrafo único de seu art. 1º:

“Parágrafo único - Para os fins de cobrança da contribuição a que se refere este artigo, a definição de filme compreende a obra cinematográfica apresentada em qualquer bitola, e em qualquer sistema, gravada ou reproduzida em película, fita, video-disco, video-tape, ou qualquer outro suporte de gravação e reprodução de som e imagem, para exibição em cinema, televisão, ou qualquer outro veículo”.

Temos aí, portanto, o termo escolhido inicialmente para definir a obra audiovisual, qual seja, filme. Vale citar que, apesar de ser utilizada popularmente de forma genérica para qualquer tipo de imagem, tecnicamente, filme é o rolo de película que recebe as fotografias que geram a imagem. Ao utilizar o termo em seu sentido popular, a lei passou a considerar filme qualquer seqüência de imagens, sejam elas cinematográficas ou televisivas.

Posteriormente, com o advento da Lei de Direitos Autorais de 1973, o legislador optou por um novo conceito ao criar, em seu art. 4º, VIII, a palavra videofonografia, considerando a mesma como “a fixação de imagem e som em suporte material”.

Mais adiante, a mesma lei elencava entre as obras intelectuais protegidas, em seu art. 6º, mais precisamente em seu inciso VI, “as obras cinematográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da cinematografia”, seguindo o prescrito na Convenção de Berna.

A tendência atual, entretanto, é a de unificar os conceitos como obra audiovisual, foi essa a definição adotada no Tratado sobre o Regime Internacional de Obras Audiovisuais, assinado em 1989 em Genebra. Nele, a obra audiovisual é conceituada como “toda obra que consista numa série de imagens fixas ligadas entre si, acompanhada ou não de sons, passível de tornar-se visível e, caso seja acompanhada de sons, passível de tornar-se audível”. A mesma denominação fora adotada pela Lei 9.610/98 que, em seu art. 7º, VI, trata de “obras audiovisuais, sonorizadas ou não”.

Para José de Oliveira Ascensão, no entanto, para se evitar tais contradições de obras audiovisuais sem áudio, o melhor termo a se utilizar seria “obra cinética”. Nas palavras do autor:

“O que interessa é a apresentação visual das imagens em movimento. Englobam-se assim as peças mudas: o som acaba por não ser determinante. Falar-se-ia mais corretamente em obras cinéticas, portanto as caracterizadas justamente pelas imagens em movimento”. (2002, p. 233)

Apesar de pertinente o comentário, acatamos aqui ao termo obra audiovisual, por caracterizar-se como o popular entre os textos normativos mais recentes. Percebemos, portanto, que tal conceito engloba todas as espécies de imagens em seqüência que transmitem a impressão de movimento, e é sobre esse conceito que o presente trabalho se desenrolará.

3.2. A Autoria na Obra Audiovisual

Para debatermos as conseqüências que o compartilhamento on-line de obra audiovisual traria aos direitos do autor, faz-se necessário entender de quem realmente são esses direitos.

Como já vimos anteriormente, os direitos do autor são de caráter patrimonial e de caráter moral. Enquanto estes são relativos à personalidade do criador da obra e sua relação a ela, aqueles dizem respeito remuneração advinda da exploração comercial da obra.

Talvez a mais complexa das obras do espírito, a obra audiovisual conta com a participação de inúmeros profissionais envolvidos em sua conclusão, entre eles o diretor, o produtor, o roteirista, atores e atrizes, o cenógrafo, o maquiador e o figurinista, além de eletricitas, carpinteiros e pintores, só para citar alguns.

Para fins de direito autoral, no entanto, temos de novamente utilizar os conceitos de técnica e estética. Sendo assim, aqueles trabalhadores que prestam trabalhos especificamente técnicos - entre eles, eletricitas, carpinteiros e pintores – não chegam nem perto do rol de possíveis autores, por, como já dito, não desempenharem nenhuma atividade criativa na produção.

Por outro lado, roteiristas, cenógrafos e maquiadores, só tem direitos sobre sua própria obra em separado, não tendo participação alguma com a autoria da produção como um todo.

Portanto, quando falamos em autoria de obra audiovisual, de acordo com a Nova Lei de Direitos Autorais, estamos falando basicamente de duas figuras, o diretor e o produtor.

A Lei 9.610/98 conceitua a figura do produtor em seu art. 5º, XI, como sendo “pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado” Além disso, o mesmo texto normativo, no parágrafo único de seu art. 11, prescreve que “a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei”, o que permite, na maioria das vezes que o produtor, na figura do representante da empresa responsável pelo financiamento da obra, retenha os direitos de cunho patrimonial referente a produção.

Em função das necessidades da indústria cinematográfica, e dos grandes investimentos realizados em cada produção, as leis procuram cada vez mais assegurar ao produtor a plenitude dos direitos de exploração econômica da obra.

Mas não há em nenhum ponto do trabalho realizado pelo produtor, quando este, é claro, se reserva apenas a ocupar essa posição dentro da realização da obra, qualquer caráter criativo, exercendo apenas o papel de empresário.

O artigo 16 da lei coloca como “co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor”. Autor do argumento, *in casu*, é aquele que escreve a história que é utilizada na obra, não se confunde, no entanto, com o roteiro, já que este é baseado naquele. Como diz Ivo Muller Jr, “o trabalho do roteirista é visto por uns como meramente técnico, já que transforma o argumento em roteiro” (2002, p.71).

É o diretor, porém, a verdadeira mente criativa por trás da produção audiovisual. É dele a palavra final sobre qual será o resultado da produção. Nas palavras de José de Oliveira Ascensão:

“Sendo assim, a visão unitária permite-nos não só desvelar a verdadeira obra de arte cinematográfica como uma nova unidade, e não somente uma soma de criações parcelares, como ainda determinar que quem é o criador dessa nova forma de expressão é o diretor. Só ele merece, pois, ser chamado de autor do filme, pois as outras criações, sendo dependentes, não bastam para desencadear o fenômeno da autoria”. (1997, p. 433)

Nesses termos, percebemos que, por mais que o produtor - seja pessoa física ou jurídica - e o autor do argumento, possam, em função da legislação, beneficiar-se dos direitos patrimoniais advindos da obra, a paternidade da mesma não cabe a ninguém mais senão ao diretor. Cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 25 da Lei de Direitos Autorais, “o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual”. Só o diretor tem o privilégio de ligar diretamente a criação a seu próprio nome.

É em cima dessa constatação que notamos a falácia de que tratam as campanhas de conscientização anti-pirataria. É muito dito, principalmente através das mídias de massa, que o maior prejudicado pelo download gratuito de obra audiovisual protegida seria a figura do criador intelectual, sendo que, na grande maioria das vezes, os direitos patrimoniais advindos da criação são remetidos aos

estúdios e emissoras responsáveis pela produção, reprodução e distribuição da obra. Esse discurso é amplamente utilizado por ser muito mais tocante, emocionalmente falando, vitimizar a pessoa física, na figura do autor ou do diretor, do que as grandes corporações que são que têm o prejuízo.

3.3. Livre Acesso às Obras: Interesses Públicos e Privados

Apesar de, como visto anteriormente, artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XVII, prescrever o direito do criador receber o retorno financeiro relativo à sua obra é necessário frisar que, sendo o Direito Autoral espécie dentro do gênero Propriedade Intelectual, e enquadrando-se esta, como já explicito em seu nome, dentro do conceito de propriedade, cabe à mesma atender a sua função social, de acordo com o inciso XXIII, do art. 5º da Carta Magna pátria, ambos elencados, portanto, dentro dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal.

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos prescreve, em seu art. XIX, que “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios independentemente de fronteiras”.

É por isso que se faz necessário uma análise do que deveria prevalecer diante de tais antinomias. Seria o direito de grandes estúdios e emissoras de televisão receber retorno financeiro por cada vez que uma obra seja assistida por alguém? Ou o interesse público do máximo acesso à cultura, o que incluiria, é claro, a vasta produção audiovisual existente?

Aires J. Rover e Djônata Winter trazem a tona a complexidade que envolve a questão ao afirmarem que o problema não diz respeito exclusivamente a uma questão jurídica. Nas palavras dos autores:

“Uma solução que consiga trazer um equilíbrio de interesses dever primeiramente reconhecer que o problema da propriedade intelectual é muito mais complexo do que uma simples questão jurídica. Naturalmente, a propriedade

intelectual é, antes de tudo, concebida como uma construção legal, mas, embora a lei imponha o que devemos fazer ou deixar de fazer, constrangimentos igualmente poderosos surgem de outras forças como a dos mercados, das normas sociais e das possibilidades tecnológicas do hardware e software. Mercados colocam produtos dentro ou fora de nosso alcance econômico, normas sociais impõem conformidade com valores de um grupo, e a tecnologia encoraja alguns comportamentos e torna outros impossíveis”. (2002, p. 812)

Os avanços tecnológicos dos últimos anos acabaram por possibilitar a livre distribuição de informação e cultura em rede. Embutidas no conceito de informação e cultura encontram-se as obras audiovisuais, das quais tratamos especificamente no presente trabalho.

Como era de se esperar, as novas tecnologias trouxeram junto consigo a necessidade de novas legislações que as regulassem, assim como as relações advindas em função das mesmas. No que tange aos Direitos Autorais o lado a sair vencedor em termos legislativos não foi o interesse público de acesso à cultura, e sim estúdios e emissoras de televisão.

“Dessa forma, juridicamente, a propriedade intelectual nunca foi tão protegida, novos produtos foram protegidos, prazos foram estendidos e as penas para os infratores aumentadas”. (ROVER, WINTER, 2002, p. 81)

Ora, historicamente, sempre podemos perceber a vantagem legislativa garantida àqueles que detinham os direitos patrimoniais sobre as obras protegidas. Foi assim nos primórdios dos direitos autorais, quando os editores de livros ganharam direitos muito mais lucrativos sobre a exploração das obras do que seus próprios criadores. Assim como, por exemplo, a promulgação do *Copyright Term Extension Act*, em 1998 pelo Congresso Estadunidense, também conhecido como ato de extensão do copyright do Mickey Mouse, devido ao lobby exercido pela Walt Disney em favor da aprovação da lei. Caso a mesma não tivesse sido aprovada, o personagem cairia em domínio público no mesmo ano,

contudo, com sua aprovação, os direitos patrimoniais da empresa sobre o personagem foram prolongados por mais duas décadas.

O professor Lawrence Lessig explica essa reação em poucas palavras:

“A resposta familiar é a legislação. Os que têm seus interesses ameaçados pelo crescimento da rede, se voltam à legislação para proteger suas formas de fazer negócio. Não diretamente; não em tantas palavras; mas este será o efeito. Recorrerão à legislação para formular leis cujos efeitos diminuirão esta revolução, para desacelerar a mudança que isto pode provocar”. (2002, pág 16)

Também respeitando os interesses dos detentores dos direitos patrimoniais sobre as obras foi promulgada a Lei 9.610/98.

Por outro lado, podemos citar como avanço em favor do interesse público a promulgação da Lei 10.695/03, que alterou os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 184 do Código Penal Brasileiro e acrescentou um 4º parágrafo ao mesmo, incluindo neles o requisito de “com intuito de lucro direto ou indireto” para a configuração de crime em casos de reprodução, distribuição e oferecimento ao público, permitindo-se também a cópia para uso privado. Trataremos, contudo, desses parágrafos mais adiante.

Talvez o mais importante dos quatro pontos levantados, o mercado e os modelos empresariais apresentados por eles ajudam a moldar a relação entre os interesses públicos e privados relativos à livre distribuição de obra audiovisual na rede.

Deixando de lados os aspectos morais e personalíssimos, que só dizem respeito ao criador da obra, tratamos aqui do retorno financeiro que esta traz e, como já visto anteriormente, esse, na maioria das vezes, não é remetido ao criador da obra, e sim aos estúdios e emissoras de televisão responsáveis por sua produção.

O surgimento de tecnologias que possibilitam que o filme seja digitalizado e repassado sem a necessidade de suporte físico muda completamente a mentalidade capitalista tradicional que traz a idéia básica onde a oferta e a troca de mercadorias acontece com a transferência da propriedade da mesma. Ora, isso

não acontece mais. Um filme não precisa mais de um VHS, ou, para ser mais atual, de um DVD. Assim, ao ser digitalizado pode ser repassado infinitamente a um custo quase nulo e isso, é claro, preocupa a indústria do entretenimento.

Velhos modelos econômicos não sobreviverão neste novo contexto em que se deixa de lado a escassez de produção cultural e, em um tempo de abundância tanto de produção quanto de acesso, o mercado começa a encontrar novos métodos de retorno financeiro. É essa a idéia repassada por Aires J. Rover e Djônata Winter:

“A internet e a tecnologia digital criaram um imenso mar de possibilidade para os produtores intelectuais. A sua característica global aliada às facilidades e aos baixos custos de distribuição, e muitas vezes também de produção, abriram a esses produtores oportunidades nunca antes imaginadas. Essas oportunidades não se referem unicamente a novos mercados consumidores, mas certamente e com maior amplitude, a novos meios de comercialização, divulgação e utilização da propriedade intelectual”. (2002, p. 84)

Passamos a analisar, portanto, os dois principais ramos empresariais que se dizem prejudicados financeiramente pela livre distribuição de obras audiovisuais, quais sejam, produtoras cinematográficas e emissoras de televisão.

Quando falamos em emissoras de televisão, e estamos falando aqui das que podem ser assistidas dentro do território nacional, podemos as dividir em duas espécie, a televisão aberta e a televisão por assinatura. Cada uma das emissoras de cada espécie tem seus rendimentos principais auferidos por meios distintos, enquanto as primeiras retiram quase que a totalidade de seu lucro através da publicidade veiculada durante os intervalos comerciais, as segundas auferem a grande maioria dos seus ganhos através do pagamento das mensalidades relativas às assinaturas.

Sendo assim, conseqüentemente, o impacto financeiro conseqüente da disponibilização de sua programação em rede é baixo, principalmente quando falamos da televisão aberta, que no Brasil não tem hábito de apresentar reprises, ou seja, na grande maioria das vezes, a única maneira de assistir a algum material

produzido e apresentado por essas emissoras fora de seu horário original é através de gravações, e o jeito mais fácil de consegui-las é através do compartilhamento on-line dessas obras.

Por outro lado, ao tratarmos da situação em que se encontra a indústria cinematográfica, somos obrigado a nos render aos números. Apesar das duras críticas feitas por Hollywood ao tráfego indiscriminado de filmes pela internet podemos notar que das dez maiores bilheterias de todos os tempos, apenas duas datam da era pré-napster, quais sejam, *Titânico*, que ocupa a primeira posição, e *Parque dos Dinossauros*, em décimo lugar. Segue a lista completa:

	Filme	Ano	Arrecadação
1	Titanic	1997	1.835.4
2	O Senhor dos Anéis: O Retorno do Rei	2003	1.118.5
3	Piratas do Caribe: O Baú da Morte	2006	1.066.2
4	Batman: O Cavaleiro das Trevas	2008	997.6
5	Harry Potter e a Pedra Filosofal	2001	975.8
6	Piratas do Caribe: No fim do Mundo	2007	961.0
7	Harry Potter e a Ordem da Fênix	2007	938.5
8	Star Wars Episódio I – A Ameaça Fantasma	1999	925.6
9	O Senhor dos Anéis: As Duas Torres	2002	922.8
10	Parque dos Dinossauros	1993	919.8

Fonte: www.henancius.com/Arrecadação em milhões de U\$.

Traduzindo em palavras, as produções milionárias continuam a trazer retorno aos estúdios, mesmo com o livre compartilhamento de suas obras através de *sites* ou softwares *peer-to-peer*. Até o presidente do Sindicato das Empresas Distribuidoras Cinematográficas do Rio de Janeiro, Jorge Peregrino, representante da Paramount, quando contestado pelo Jornal Folha de São Paulo sobre a queda do público de cinema no Brasil em 2007, uma queda 2,9% em relação ao ano de 2006, aponta como principal fator para a diminuição do público os altos preços dos ingressos, e como causa de tais altos preços ele aponta a “cultura da carteirinha de estudante”. Para Peregrino, “no Brasil, o preço do ingresso é artificialmente caro, por causa da meia-entrada (para estudantes)”¹.

Caberá às produtoras repensar os modelos empresariais utilizados em suas produções, assim como seus preços para atrair o público para as salas de cinema. Não pode, porém, incorrer no erro de buscar impedir o livre acesso à suas obras, já que a função social da propriedade intelectual sempre visou o incentivo à novas produções e retorno financeiro suficiente para o seu criador, e não a criação de milionários.

Fica portanto, a indagação feita por Issac Pilatti: “até onde os interesses particulares poderão estender as suas cercas sobre o novo território (livre) descoberto”? (2000, p. 131)

3.4. Download e Pirataria

Vale lembrar que as preocupações com a distribuição indiscriminada de seus produtos sem os devidos retornos financeiros devidos não é preocupação tão recente na indústria do entretenimento audiovisual. Desde a disseminação do Vídeo-Cassete, na década de 80, já era possível encontrar lojas que disponibilizavam à venda cópias “ilegalmente” gravadas em VHS. A criação das novas tecnologias, entre elas a ascensão do DVD, porém, fez esse problema ser multiplicado por milhares de vezes.

¹ fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u362747.shtml>

A esta prática comercial, que não envolve apenas filmes, mas também discos, roupas, remédios e quase todas as espécies de produto, fora dado o singelo nome de “pirataria”.

No que tange às obras audiovisuais, o mercado “pirata” de filmes, séries e demais espécies de vídeos, o prejuízo chegaria a U\$ 6,1 Bilhões anuais em todo o mundo, segundo levantamento realizado pelo *Wall Street Journal*² em 2006. Esses números, é claro, não são muito confiáveis, mas se fazem necessários na medida de mensurar a perda alegada por aqueles que se dizem preocupados com tal prática.

A preocupação com a pirataria levou o Congresso Nacional a promulgar a Lei 10.695/2003, que ficou conhecida como Lei Anti-Pirataria, a qual modificou os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 184 do Código Penal – “Violar direitos de autor e os que lhe são conexos, pena de três meses a um ano de detenção, ou multa” – além de acrescentar um 4º parágrafo ao mesmo artigo.

Basicamente, a referida lei utilizou os três primeiros parágrafos acrescentados para elencar formas qualificadoras do delito. Em outras palavras, quem reproduz, distribui, vende, expõe a venda, aluga, adquire, oculta, tem em depósito ou oferece ao público mediante cabo, fibra ótica ou satélites material protegido sem a expressa autorização do titular do direito comete o crime de pirataria e está sujeito a uma pena que vai de dois a quatro anos de reclusão.

O avanço da citada lei aparece em todos os parágrafos modificados com a frase “com intuito de lucro direto ou indireto”.

Então surge a dúvida. Quem compartilha obras audiovisuais, ou qualquer outra espécie de material protegido, está cometendo crime de pirataria?

Aufere lucro àquela pessoa que acrescenta determinada quantia a uma receita pré-existente. Ainda que algumas pessoas argumentem que o lucro indireto se configuraria com a simples economia gerada pelo acesso gratuito a uma obra que deveria ser paga, o lucro indireto se configura quando o acréscimo gerado ao patrimônio pré-existente não teve a obra protegida no centro da relação comercial, mas sim como acessório desta.

² <http://tecnologia.terra.com.br/interna/0,,OI988435-EI4801,00.html>

Um bom exemplo seria citar o caso de um suposto restaurante que oferece sessões de filmes piratas para atrair clientes, ao não cobrar ingresso pela sessão, o lucro viria apenas das refeições e bebidas vendidas, mas o atrativo do filme incentivou certas pessoas a irem ao estabelecimento e, conseqüentemente, consumirem os produtos e serviços oferecidos pelo mesmo.

Tendo claro estes conceitos podemos chegar a algumas conclusões.

Usuários de softwares Peer-to-Peer não cometem o crime de pirataria, pois ambas as partes envolvidas na transferência estão isentas de qualquer fim lucrativo, seja direto ou indireto.

Sites e Blogs que disponibilizem vídeos para download, por sua vez, tem de ser avaliados caso a caso. Se ficar configurado que estes obtém receitas através de outros meios, na maioria das vezes esses “outros meios” se configuram através de publicidade, podem acabar enquadrados dentro das qualificadoras do art. 184 do Código Penal.

O 4º parágrafo, criado quando da promulgação da Lei Anti-Pirataria inutilizou o disposto nos §§ 1o, 2o e 3o ao se tratar “de exceção ou limitação ao direito de autor” ou “cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista”, deixando claro novamente o requisito dos parágrafos anteriores, ou seja, “sem intuito de lucro direto ou indireto”.

O avanço, é claro, ainda não é completo, uma vez que as pessoas que disponibilizam, mesmo sem o intuito de lucro direto ou indireto, material protegido via internet ainda estariam sujeitos a pena prevista no Caput do artigo 184. Mas, sendo pena de três meses a um ano de detenção, ou seja, crime de competência dos Juizados Especiais Criminais, caso todos que cometem o suposto delito de “violar os direitos de autor e os que lhe são conexos” venham a ser processados não teríamos milhões de novos presidiários, e sim, no máximo, milhões de termos circunstanciados.

Outro fruto da Lei Anti-Pirataria foi a revogação do art. 185 do Código Penal, que previa pena de seis meses a dois anos para quem atribuisse “falsamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou

artística”. Mais uma prova de que a legislação está cada vez mais voltada para atender os interesses daqueles que tem direitos patrimoniais sobre a obra, que via de regra, como já visto anteriormente, nas obras audiovisuais, não são os verdadeiros criadores, do que para os interesses morais daqueles responsáveis pela obra de espírito.

É por isso que a esperança acaba por se revelar através dos próprios autores, que, em nome do interesse coletivo do livre acesso às artes e a cultura abrem mão de certos direitos sobre as próprias obras, como veremos a seguir.

3.5. A Ideologia do *Copyleft* e as Licenças de Livre Distribuição

Como já vimos anteriormente, o Direito Autoral surgiu baseado em duas idéias principais. A primeira visando o incentivo dos criadores culturais, para que esse tipo de produção continuasse a surgir, a segunda tendo como objetivo remunerar o criador com o retorno financeiro que poderia decorrer da respectiva obra.

Analisando as bases novamente, podemos perceber claramente que, enquanto o primeiro pilar já está por demais ultrapassado, afinal não vivemos mais em tempos de escassez de produção cultural e conhecimento e informação são criados e distribuídos facilmente por qualquer um, o segundo pilar, por sua vez, há muito tempo já pode ser tido como uma grande falácia. Como já foi dito, no ramo das obras audiovisuais, não são os criadores das obras que recebem o retorno financeiro da mesma, e sim os responsáveis pelo financiamento e distribuição da produção. Também é assim que funciona, há muito tempo, o mercado de outros ramos da produção cultural, se não vejamos nas palavras de Djalma Valois:

“O fato de existirem normas de direito autoral não garante de forma alguma benefícios diretos para os autores ou detentores da idéia. Basta observarmos que a totalidade dos escritores e compositores depende dos produtores do livro ou distribuidores dos discos para terem a sua remuneração. Não existe em lugar nenhum do mundo uma editora que faça a publicação de um livro ou de um CD numerado, permitindo assim que os criadores daquele produto possam

ter controle sobre a venda e a distribuição das suas criações”. (2003, p. 290)

É assim que temos as leis de direito autoral nos dias de hoje, privilegiando interesses privados, que na maioria das vezes nem mesmo são do próprio autor, sobre interesses públicos. Nesse sentido, Valois cita uma palestra no Massachusetts Institute of Technology (MIT), em que o Richard Stallman afirmou:

“A Lei de copyright não age mais como uma regulamentação industrial, ela agora é uma restrição draconiana sobre o público em geral”. (apud. 2003, p. 291)

Foi com esse mesmo pensamento que Stallman surgiu, ainda nos anos 80, com a filosofia *copyleft*, trazendo já no nome um trocadilho bem humorado com o *copyright*, surgiu no final da década de 80, mas teve seus primeiros passos ainda nos anos 70 quando seu criador, Richard Stallman começou uma luta contra o que ele chamou de “monopólio do software” e criou o conceito de software livre, e sua própria licença de direito autoral, a qual batizou de *GNU General Public License (GPL)*, com o código fonte aberto, que possibilitava a qualquer um a chance de modificar e aperfeiçoar os programas surgidos sob tal égide. A GPL é atualmente a licença com maior utilização por parte de projetos de software livre, em grande parte devido à sua adoção tanto para o sistema operacional Linux quanto para o navegador Mozilla.

Stallman também foi o fundador, ainda na década de 80, da *Free Software Foundation* (fundação do software livre) que, até meados dos anos 90, se dedicava basicamente a produção de softwares, atualmente, porém, dedica-se mais aos aspectos legais e estruturais da comunidade do software livre. Entre suas atribuições atuais, encarrega-se de aperfeiçoar licenças de software, de documentação, de desenvolver um aparato legal acerca dos direitos autorais dos programas criados sob essas licenças, de catalogar e disponibilizar um serviço com os softwares livres desenvolvidos, e de discutir e aperfeiçoar a própria definição de software livre.

A GNU/GPL foi a primeira Licença de Livre distribuição criada. E utilizada exclusivamente no âmbito dos softwares. Mais tarde, porém, o mesmo Stallman lançou a Licença de Documentação Livre GNU, seguindo os mesmos ideais, mas agora voltadas para documentos escritos. Através deste tipo de licença é possível ter acesso, compartilhar e, se o autor autorizar, modificar as obras disponíveis, sempre mantendo-se o nome do autor. Nas palavras de Valois:

Os termos do copyleft garantem o reconhecimento do autor, mas permitem que qualquer outra pessoa possa intervir, alterando, reproduzindo e redistribuindo e, por fim, revendendo esse produto. A única restrição é que ninguém pode se dizer dono daquele produto, independentemente de quanto tenha influído na sua geração.(...) Pelas regras do copyleft, o produto deve ser mantido livre, tal qual a primeira versão. (...) Assim, o projeto GNU assegura que para um efetivo copyleft, versões modificadas também devem ser livres” (2003, p. 294)

Sob essa mesma perspectiva foram criadas as licenças de *Creative Commons*. Projeto lançado oficialmente em 2001 pelo Professor Lawrence Lessig, da Universidade de Stanford. O Creative Commons baseia-se em licenças que permitem a padronização de declarações de vontade no tocante ao licenciamento e distribuição de conteúdos culturais em geral (textos, músicas, imagens, filmes e outros), de modo a facilitar seu compartilhamento e recombinação, também sob a égide da filosofia copyleft.

O Creative Commons também teve seu início focado nos ideais de software livre. As licenças existentes determinavam qual o grau de modificação que poderiam ser realizadas em determinado software.

Não demorou muito e novas licenças foram sendo criadas para todas as espécies de produção cultural, são elas:

“Atribuição. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra, protegida por direitos autorais – e as obras derivadas criadas a partir dela – mas somente se for dado crédito da maneira que você estabeleceu.

Uso Não Comercial. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra – e as obras

derivadas criadas a partir dela – mas somente para fins não comerciais.

Não à Obras Derivadas. Você permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem somente cópias exatas da sua obra, mas não obras derivadas.

Compartilhamento pela mesma Licença. Você pode permitir que outras pessoas distribuam obras derivadas somente sob uma licença idêntica à licença que rege sua obra”³.

Ou seja, os módulos oferecidos resultam em licenças que vão desde a abdicação quase total dos direitos patrimoniais por parte do licenciante, até opções mais restritivas, que vedam a possibilidade de criação de obras derivadas ou o uso comercial dos materiais licenciados, tais licenças podem, entretanto, serem utilizadas de maneira complementares entre si, ou seja, é possível registrar uma obra sobre uma licença de, por exemplo, Uso Não Comercial/Não à Obra Derivadas, de jeito que, conseqüentemente, tal obra só poderia ser executada e distribuída gratuitamente e sem ser modificada ou utilizada como base para criação de outra obra.

As licenças do Creative Commons surgiram sob as bases do Direito Estadunidense, o que ocasiona a sua inaplicabilidade em alguns países. No Brasil o projeto é representado pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, através dos seus representantes é possível ter acesso a todas as licenças disponibilizadas pela organização, já traduzidas e devidamente regulamentadas de acordo com a legislação vigente no país.

No que tange à Obras Audiovisuais, o Creative Commons ainda é pouco utilizado nesta espécie de produção. Mesmo assim, já é possível encontrar vários filmes, tanto curtas quanto longas-metragens, ao redor do mundo utilizando as licenças disponibilizadas pelo Creative Commons.

Vale citar que em 25 de agosto do presente ano, 2008, estreou simultaneamente em cinemas e para download gratuito, o primeiro longa-metragem brasileiro licenciado pelo sistema do Creative Commons. “Cafuné”, o primeiro longa metragem de Bruno Viana foi lançado com uma licença de uso não

³ fonte: http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=35

comercial. O próprio diretor comentou a escolha no site da Creative Commons Brasil:

“Nossa sorte é que, olhando os canais alternativos de distribuição, percebemos que muita coisa interessante está surgindo. Os cineclubes estão extremamente organizados, montando redes próprias de distribuição - interessados não em filmes comerciais, mas em filmes brasileiros, de contestação e pesquisa de linguagem. Diversas ONGs por todo país estão investindo em cursos livres de audiovisual e formação do olhar, criando uma nova geração de espectadores. E por fim, os internautas usam cada vez mais o computador para trocar longas inteiros, gravando-os em DVD ou assistindo no próprio monitor. Assim nossa estratégia partiu da vontade de falar pra essas pessoas, passando o trailers em escolas e cursos próximos às salas onde o filme vai estrear, e exibindo o próprio filme em lugares longe das salas e perto do público de baixa renda. Por isso o Cafuné está sendo lançado com uma licença Creative Commons de uso não comercial, ou seja, ele pode ser exibido sem autorização prévia em qualquer evento desse tipo. Divulgamos isso para os cineclubes, escolas e espaços alternativos”.⁴

Claro que isso ainda é só o começo, mas é de grande importância saber que já existem pessoas dispostas a incentivar o livre acesso às suas obras e continuar contando com o retorno financeiro que a mesma poderá vir a produzir nas salas de cinema e, posteriormente, nas vídeo-locadoras. É uma questão de respeitar a escolha e a vontade do público e, sobretudo, valorizar o acesso maciço à cultura.

Tanto o A GNU GPL, quanto o *Creative Commons*, assim como todas as outras licenças existentes fundadas na cultura do Copyleft são a superação jurídica emanada do próprio autor contra o antigo paradigma que baseava o direito autoral em função do retorno financeiro que o monopólio sob a comercialização da obra poderia trazer àqueles responsáveis por produzir e distribuir as obras.

⁴ fonte: http://www.creativecommons.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=62&Itemid=1

CONCLUSÃO

O tema é relativamente recente, mas levando-se em conta a velocidade com que informações são passadas de pessoa pra pessoa nos dias de hoje, podemos dizer que, mesmo recente, trata-se de um tema que deve ser levado a sério, tanto por legisladores, doutrinadores, criadores culturais e usuários da rede.

A verdade é que vivemos em uma nova era, na qual um dos bens mais valiosos para a humanidade passou a ser a informação, a qual pode, na maioria das vezes ser reproduzida e distribuída livremente, de maneira que o acesso à tal bem se desprende da propriedade do mesmo a partir do momento que sua posse independe, muitas vezes, de qualquer suporte fixo de armazenamento. Uma era em que criações culturais e artísticas estão a um *click* de distância de milhões de pessoas que, em muitos casos, passam de simples usuários a colaboradores da cultura.

Diante disso temos que levar em conta que até os princípios basilares dos Direitos de Autor acabam por ser alterados. Criados para garantir a exclusividade de exploração da obra por parte do criador, também visavam incentivar a criação de novos autores e novas obras. Acontece que estes ideais vêm de uma época de escassez de produção cultural, realidade totalmente ultrapassada frente à atualidade de abundantes criações em que vivemos.

O que podemos perceber no decorrer do trabalho foi que a autoria da Obra Audiovisual cabe ao diretor e, em alguma situações, ao criador do argumento lítero-musical da obra, o retorno financeiro da mesma, entretanto, na grande maioria das vezes, cabe à pessoa, física ou jurídica – jurídica quase sempre-responsável pelo financiamento da obra, leia-se, portanto, estúdios de cinema e

emissoras de televisão. E são essas pessoas jurídicas que são supostamente prejudicadas pelos adventos tecnológicos que possibilitam que as obras sejam distribuídas e compartilhadas em rede sem o devido retorno financeiro, contudo o lucro continua a existir nos ramos da indústria do entretenimento. As salas de cinema continuam sendo um dos programas culturais mais atraentes e as emissoras de televisão nunca ganharam tanto com publicidade.

A verdade é que, se pegarmos como base de análise quatro pontos, quais sejam, legislação, mercado, tecnologia e sociedade, podemos chegar a conclusões muito importantes.

A medida em que a indústria do entretenimento se preocupa com a possibilidade de ver os seus lucros diminuindo, estes pressionam os legisladores para criação de leis que impossibilitem tal diminuição, e é por isso que as mudanças ocorridas nas legislações autorais dos últimos tempos, ao invés de tenderem a uma liberação, prolongaram a duração de proteções e agravaram as penas a serem aplicadas àqueles que violarem os direitos. Enquanto isso, do outro lado, temos a tecnologia possibilitando, através da chamada inclusão digital, que quase todos tenham acesso à cultura, às artes e a ciência e a sociedade tira proveito deste amplo material, mesmo que, infelizmente, isso acabe tornando cada um que faz um *download* de um filme em um pequeno fora-da-lei.

Os avanços possibilitados pela chegada maciça das novas tecnologias, de comunicação não podem ser barrados por antigos valores mercadológicos. É por isso que observamos como uma das maiores esperanças para o problema o surgimento de licenças que relativizam a propriedade intelectual sobre as obras, tais quais o *Creative Commons* e outras licenças criadas sobre a filosofia do *copyleft*, a partir do momento que são os próprios autores que liberam a sua obra para livre distribuição. E o mais importante é perceber que tais licenças não são adotadas de modo a tornar o autor um altruísta, que só se preocupa com a felicidade daqueles que poderão ter acesso gratuito à suas obras, é bem mais que isso, todos que desejarem ter acesso a obra poderão tê-la, isso é público, isso é *marketing*, em outras palavras, isso é negócio, uma nova maneira de se fazer negócios relativos a obras culturais e artísticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUSIO, Juliana Canha; BLUM, Renato M. S. Opice, BRUNO, Marcos Gomes da Silva (coord.). Manual de Direito Eletrônico e Internet. São Paulo, Lex, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, Rio de Janeiro, Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira, O Direito da Internet e da Sociedade da Informação: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. O Direito de Autor nos Meios Modernos de Comunicação, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.

CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais: Comentários, São Paulo, Harbra, 2003.

CHAVES, Antônio. Criador da Obra Intelectual, São Paulo, LTR, 1995.

CARBONI, Guilherme C.. O Direito de Autor na Multimídia, São Paulo, Quartier Latin, 2003.

CASSINO, João; Silveira, Sérgio Amadeu (org.). Software Livre e Inclusão Digital. São Paulo, Conrad, 2003.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede - A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura - Volume I, São Paulo, Paz e Terra, 1999.

LESSIG, Lawrence. Ambientalismo – Alguma Coisa Deu Certo in: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.), Direito da Informática: Temas Polêmicos, Bauru: Edipro, 2002.

MACHADO, Jorge Alberto; ORTELLADO, Pablo. Direitos Autorais e o Acesso às Publicações Científicas, São Paulo, Revista Adusp, 2000. Disponível em: <<http://64.233.169.104/search?q=cache:IPi8iXRLcuUJ:www.adusp.org.br/revista/37/r37a01.pdf+estatuto+rainha+ana&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br&client=firefox-a>>

MÜLLER JR., IVO, Obra Cinematográfica e Direito Autoral: Um Estudo Acerca da Autoria, Florianópolis, 2002.

ORLANDO, Pedro. Direitos Autorais. Brasília, Fac-sim, 2004.

PILATI, Isaac. Direitos Autorais e Internet in: Aires José Rover (org.), Direito, Sociedade e Informática, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000.

REINALDO FILHO, Demócrito (coord.), Direito da Informática: Temas Polêmicos, Bauru: Edipro, 2002.

ROVER, Aires José (org.), Direito, Sociedade e Informática: Limites e Perspectivas da Vida Digital, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2000.

ROVER, Aires j. e WINTER, Djônata. A Revolução Tecnológica e a Proteção da Propriedade Intelectual in: WACHOWICZ, Marcos (coord.), Propriedade Intelectual & Internet, Curitiba: Juruá, 2002.

SILVEIRA, Newton, A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais, São Paulo, Saraiva, 1998.

VALOIS, Djalma. Copyleft in: CASSINO, João; Silveira, Sérgio Amadeu (org.). Software Livre e Inclusão Digital. São Paulo, Conrad, 2003

WACHOWICZ, Marcos (coord.), Propriedade Intelectual & Internet, Curitiba: Juruá, 2002.